

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

IIIème COUR ADMINISTRATIVE

Séance du 8 octobre 2003

Statuant sur les recours interjetés le 11 juillet 2003 et le 8 août 2003
(3A 03 93 et 106)

par

ESSO Schweiz GmbH, à Zurich, et **Benoît DREYER**, à Cerniat, tous deux
représentés par Me Bruno de Weck, avocat à Fribourg,

contre

les décisions rendues les 4 et 28 juillet 2003 par **le Préfet du district de la Sarine**,

**(Heures d'ouverture des stations service/
mesure superprovisionnelle et retrait de l'effet suspensif)**

V u :

l'exploitation par Esso Schweiz GmbH et Benoît Dreyer, depuis 2001, d'une station d'essence avec shop, à la Route du Jura, à Fribourg, selon un horaire journalier de 06h00 à 22h00;

le courrier du 5 juillet 2001 par lequel la Commune de Fribourg a confirmé que, vu les circonstances actuelles et dans l'attente d'une décision judiciaire ou d'une modification législative, elle ne s'opposait pas à l'horaire élargi pratiqué par ce commerce, bien que contraire à une stricte application de la loi en vigueur;

la votation cantonale du 18 mai 2003, lors de laquelle le peuple fribourgeois a refusé la loi du 11 juin 2002, modifiant celle sur l'exercice du commerce du 25 septembre 1997 (ci-après: LCom; RSF 940.1), nouvelle qui introduisait un horaire élargi à 21h00 pour l'exploitation de certains petits commerces, dont en particulier les shops associés à des stations d'essence;

la lettre du 20 mai 2003 par laquelle la Direction de la sécurité et de justice (ci-après: la Direction) a rappelé aux exploitants de shops associés à une station d'essence que le refus populaire du 18 mai 2003 confirme l'absence de régime particulier pour leurs commerces et que, partant, ceux-ci sont soumis à la réglementation de base contenue à l'art. 7 LCom quant à l'horaire de leur exploitation avec effet au 30 juin 2003;

la lettre du 20 mai 2003 par laquelle la Direction a invité les autorités communales à veiller au respect du délai d'adaptation accordé aux shops associés à une station d'essence;

le courrier du 24 juin 2003 par lequel la Commune de Fribourg a fixé l'horaire d'ouverture autorisé des shops associés à une station d'essence sis sur le territoire communal - soit jusqu'à 19h00 les lundi, mardi, mercredi et vendredi, 21h00 le jeudi, 16h00 le samedi, et 13h00 le dimanche et les jours fériés - applicable dès le 30 juin 2003;

le recours formé le 1^{er} juillet 2003 auprès du Préfet de la Sarine (ci-après: le Préfet), aux termes duquel Esso Schweiz GmbH et Benoît Dreyer concluent à l'annulation de la décision communale du 24 juin 2003 et au maintien de l'horaire d'ouverture jusqu'à 22h00 tous les jours de la semaine;

la mesure provisionnelle du 4 juillet 2003 par laquelle le Préfet a ordonné que, jusqu'à droit connu sur la question du retrait de l'effet suspensif à leur recours, le shop de la station d'essence du Jura soit exploité selon les horaires imposés par la Commune de Fribourg dans sa décision du 24 juin 2003;

le recours formé le 11 juillet 2003 auprès du Tribunal administratif contre cette décision par Esso Schweiz GmbH et Benoît Dreyer qui concluent, sous suite de dépens, à la nullité de la décision préfectorale du 4 juillet 2003 et,

subsidiairement, à son annulation et à ce qu'ils soient autorisés à exploiter leur commerce selon les anciens horaires;

les observations au recours, déposées les 24 et 28 juillet 2003 par le Préfet, la Commune et la Direction, qui en proposent le rejet;

la décision du 28 juillet 2003 par laquelle le Préfet a retiré l'effet suspensif au recours formé devant lui le 1^{er} juillet 2003;

le recours interjeté le 8 août 2003 par Esso Schweiz GmbH et Benoît Dreyer auprès du Tribunal administratif contre la décision préfectorale du 28 juillet 2003, tendant, sous suite de dépens, à l'annulation de celle-ci et à la restitution de l'effet suspensif au recours;

les observations déposées par le Préfet et la Commune, respectivement le 28 août 2003 et les 22 août et 16 septembre 2003;

les arguments des parties, qui sont repris, tant que de besoin, dans les considérants de la présente décision;

C o n s i d é r a n t :

que, déposés dans le délai et les formes prescrits, les recours sont recevables à la forme, en vertu de l'art. 114 al. 1 let. c et 120 al. 1 du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1);

qu'il convient de statuer, en une seule et même décision, sur les deux recours, dans la mesure où ils concernent le même objet;

que, s'agissant du premier recours formé contre les mesures dites superprovisionnelles du 4 juillet 2003, force est de constater que, par décision du 28 juillet 2003, le Préfet a formellement retiré l'effet suspensif au recours formé devant lui, de sorte que les mesures prises antérieurement à titre provisoire ont cessé de produire leurs effets;

qu'on peut laisser ouverte la question de savoir si les recourants peuvent encore se prévaloir d'un intérêt actuel à l'annulation de la décision du 4 juillet 2003, pourtant devenue sans objet, dès lors que, sur le fond, le recours contre cette décision doit être rejeté, en tous points;

que les conclusions des recourants tendant principalement à la nullité de la décision préfectorale du 4 juillet 2003 sont en effet mal fondées;

qu'à teneur des art. 41, 84 al. 2 et 88 CPJA, le Préfet est habilité à prendre toutes les décisions procédurales utiles en matière d'effet suspensif et de mesures provisionnelles;

qu'en l'occurrence, par sa décision du 4 juillet 2003, le Préfet a clairement manifesté sa volonté de rendre immédiatement exécutoire, à titre provisoire, la décision communale du 24 juin 2003;

qu'or, une décision n'est immédiatement exécutoire que si un recours dirigé contre elle n'a pas d'effet suspensif ou, lorsqu'un recours entraîne une telle conséquence, si l'effet suspensif a été retiré (B. KNAPP, Précis de droit administratif, IV^{ème} éd., 1991, p. 241 no 1075);

qu'autrement dit, nonobstant la formulation de la décision du 4 juillet 2003 qui ordonne des mesures superprovisionnelles, celle-ci constitue de toute évidence une décision de retrait provisoire de l'effet suspensif au recours, susceptible d'être contestée devant l'autorité de céans, conformément à l'art. 120 al. 1 CPJA;

que, dans cette optique, la décision du 28 juillet 2003 ne fait que confirmer celle, rendue dans l'urgence, le 4 juillet 2003;

que cette manière de procéder - certes exceptionnelle et qui trouve sa justification dans le fait qu'il était important pour tous les intéressés de savoir très rapidement quel horaire serait appliqué durant la procédure - n'est pas contraire au droit;

qu'en statuant provisoirement et dans l'urgence sur la question de l'effet suspensif après un examen sommaire de l'affaire et sur la base du dossier transmis par les recourants, le Préfet s'est expressément réservé la possibilité de revoir au besoin son jugement, sur la base des arguments complémentaires que les recourants et la commune intimée ont été invités à produire;

qu'il disposait manifestement de cette faculté de réexamen, en tous cas aussi longtemps que sa décision n'était pas entrée en force de chose décidée;

que le droit de réexamen lui était également donné, en l'espèce, par le dépôt du recours interjeté contre la décision du 4 juillet 2003; en effet, chaque procédure de recours comprend institutionnellement une phase de reconsidération, dès lors que l'autorité inférieure peut - jusqu'au dépôt de ses observations (art. 85 al. 2 CPJA) ou même à n'importe quel stade de la procédure, si l'autorité d'instruction ouvre un nouvel échange d'écritures (art. 90 al. 3 CPJA) - rendre une décision pendente lite lorsqu'elle estime que des motifs, de quelque nature que ce soit, justifient d'annuler ou de modifier la décision contestée (cf. ATA du 3 septembre 2003 en la cause C., destiné à la publication);

qu'il faut ainsi considérer que le Préfet, par deux décisions - provisoire et finale - du 4 et du 28 juillet 2003, a retiré l'effet suspensif au recours formé devant lui et que, ce faisant, il a agi dans le cadre de ses compétences et selon un procédé qui n'est pas contraire au droit;

qu'ainsi, le grief de nullité de la décision du 4 juillet 2003 doit être écarté, à l'évidence;

qu'il reste à examiner le bien-fondé du retrait de l'effet suspensif au recours formé le 1^{er} juillet 2003 devant le Préfet;

que, selon l'art. 84 CPJA, le recours a effet suspensif, que l'effet suspensif peut être retiré par l'autorité inférieure, sauf si la décision porte sur une prestation en argent et que, d'office ou sur demande, l'autorité de recours peut restituer l'effet suspensif à un recours auquel l'autorité inférieure l'avait retiré;

que l'auteur de la décision peut retirer l'effet suspensif d'un recours éventuel en cas d'urgence ou après avoir pesé les intérêts en présence, que l'effet suspensif sera alors légitimement retiré si l'intérêt public à une mise en oeuvre aussi rapide que possible du droit l'emporte sur l'intérêt privé à la non-exécution d'une décision non encore définitive et éventuellement contestée (cf. KNAPP, no 1076, et la jurisprudence citée);

qu'appelée à se prononcer sur l'effet suspensif d'un recours, l'autorité doit faire la pesée des intérêts en présence : celui du particulier, à ne pas subir les conséquences d'une décision contre laquelle il s'élève, et celui de l'administration, à agir sans retard;

qu'elle doit procéder à un examen sommaire de l'affaire et motiver sa décision;

qu'elle examine, d'une part, si le recours n'est pas d'emblée et à l'évidence dépourvu de toute chance de succès (ATF 107 Ib 399);

que, d'autre part, si l'intérêt du recourant apparaît prépondérant, elle accorde l'effet suspensif ou, en cas de recours contre une décision de retrait, elle le restitue, et que, au contraire, si l'intérêt public est prépondérant, elle n'accorde pas l'effet suspensif ou, en cas de recours, refuse de le restituer (JdT 1988 I 659);

qu'en l'occurrence, le Préfet a estimé que l'intérêt public au respect de la décision communale et des directives cantonales émises suite au vote du 18 mai 2003 l'emportait sur celui des recourants au maintien des horaires d'exploitation pratiqués auparavant;

qu'en application de la LCom (art. 7 à 13) et de la réglementation communale de la Ville de Fribourg, les commerces peuvent être ouverts jusqu'à 19h00 les lundi, mardi, mercredi et vendredi, jusqu'à 21h00 le jeudi, jusqu'à 16h00 le samedi et jusqu'à 13h00 le dimanche et les jours fériés; que cependant, à l'occasion de manifestations particulières ou pour certains commerces permanents de vente de mets et de boissons à l'emporter, les communes peuvent exceptionnellement autoriser d'autres ventes nocturnes au plus tard jusqu'à 23h00 (art. 8 al. 2 LCom et 5 de son règlement d'exécution; RCom; RSF 940.11);

que certaines stations d'essence avec shops ont pu bénéficier du régime prévu par l'art. 8 al. 2 LCom, par décision ou tolérance communale, ou dans l'attente d'une décision judiciaire;

que, soucieux d'une application uniforme de la loi et estimant que les heures d'ouverture des commerces ne correspondaient plus aux attentes de la population, le Gouvernement cantonal a proposé une solution sur le plan politique, que le Grand Conseil fribourgeois a concrétisée en adoptant la loi du 11 juin 2002 modifiant la LCom;

que la nouvelle prévoyait un élargissement à 21h00 de l'exploitation des petits commerces d'alimentation;

qu'une demande de referendum relative à cette loi a récolté le nombre de signatures requis, de sorte que celle-ci a été soumise au vote populaire;

que la brochure officielle publiée en vue du vote mentionnait expressément : " En cas de refus de la loi, le régime ordinaire des heures de fermeture sera appliqué avec effet immédiat à tous les kiosques et "shops" de stations d'essence (19 heures du lundi au vendredi, 16 heures le samedi). En cas d'acceptation de la loi, ces mêmes commerces bénéficieront d'un régime d'heures de fermeture élargi (21heures du lundi au samedi). Quelle que soit l'issue de la votation, les heures d'ouvertures élargies pratiquées actuellement (fermeture à 22 heures ou plus tard encore) sont contraires à la loi et ne seront dès lors plus tolérées".

qu'au cours des débats qui ont précédé le vote, les différents protagonistes ont tous affirmé qu'un rejet de la nouvelle par le souverain impliquerait la soumission des shops des stations service à l'horaire ordinaire des commerces, énoncé par l'art. 7 LCom;

qu'un refus populaire de la loi a ainsi été clairement présenté comme synonyme de fin du système d'exception;

que cette conséquence a du reste été clairement comprise par les intéressés; preuve en soit les propos du secrétaire de l'Association fribourgeoise des exploitants de magasins de stations-service, reproduits dans le journal "La Gruyère" du 29 avril 2003, qui a déclaré: "Il est évident que si le non l'emporte, dès le 19 mai, les shops devront fermer à 19h00 le soir, à 16h00 le samedi";

que lors de la votation populaire du 18 mai 2003, la nouvelle du 11 juin 2002 a été rejetée;

que dès lors, et conformément au prescrit de l'art. 13 LCom, la Commune de Fribourg a confirmé l'horaire d'ouverture des stations d'essence associées à des shops et invité leurs responsables à se conformer à cet horaire à compter du 30 juin 2003;

qu'on peut laisser ici ouverte la question de savoir si ce courrier du 24 juin 2003 constitue une décision sujette à recours - ce que conteste la commune intimée - dès lors, qu'à l'évidence, on ne peut pas d'emblée l'exclure;

qu'en tout état de cause, son point de vue explique l'absence d'indication relative à l'effet suspensif d'un éventuel recours, nonobstant sa volonté pourtant clairement manifestée dans son courrier du 24 juin 2003 de contrôler, dès le 30 juin 2003, le respect de l'horaire d'exploitation des shops associés à une station d'essence;

qu'il paraît indéniable, au vu de ce qui précède, qu'en ordonnant la mise en œuvre immédiate de la décision communale, l'autorité intimée défend l'intérêt public important tenant au maintien de la crédibilité du processus démocratique;

qu'une poursuite de l'horaire élargi d'exploitation des shops des stations service aurait certainement été ressentie par les citoyens comme une violation flagrante des engagements fermes pris par les autorités compétentes au cours des débats qui ont entouré la votation populaire;

que, face à cet intérêt public éminent, l'intérêt exclusivement financier des recourants n'est pas suffisant pour s'imposer;

qu'au demeurant, il ne faut pas perdre de vue que ces derniers savaient pertinemment que l'horaire élargi n'avait été que toléré par la commune, provisoirement, jusqu'au prononcé d'une décision judiciaire ou une modification de la loi, et, en outre, les recourants connaissaient précisément l'enjeu de la votation et les conséquences annoncées d'un refus de la loi par le peuple fribourgeois;

que, dans ces conditions, le risque de devoir exploiter leur commerce selon l'horaire ordinaire auquel ceux-ci sont actuellement soumis était parfaitement prévisible;

qu'en tout état de cause et dans la mesure où l'inconstitutionnalité ou l'illégalité éventuelle de l'horaire des shops - tel qu'il résulte du vote - n'apparaît pas de manière flagrante, le seul dépôt d'un recours ne justifie pas qu'il soit remis en cause avant le prononcé de la décision judiciaire qu'il appelle;

que, pour les motifs qui précèdent, les décisions préfectorales doivent être confirmées et les recours rejetés;

que, vu l'issue des recours, les frais de procédure doivent être mis à la charge des recourants, conformément à l'art. 131 CPJA et aux art. 1 et 2 du tarif du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12).

305.2
006.7

N.B: Les recours ont dès lors été rejetés, sans suite de frais. Les autres recours portant sur le même objet concernant cette commune ont été également rejetés.